P E R

Gli Signori Fratelli di Piſcopo

IN DIMOSTRAZIONE

Che non poſſa reggere l' inibizione, contro di eſſi ſpedita ad iſtanza dei Governadori della Chieſa de' Greci.

COMMESSARIO INTERINO

Il degniſſimo Signor Conſigliere D. Giambattiſta Jannucci, durante l'aſſenza del Sig. Conſigliere Ferrara.

J. M. J.

E talun voglia formare una giusta idea della presente controversia dal libello, che si è prodotto per parte dei Governadori della chiesa de' Greci, che sono in questo giudizio gli attori: egli invan si lusinga; conciosiacchè quivi egli non troverà, che confusione, e disordine. Vedrà in istrana guisa cumulate azioni di lor natura contrarie: e se pon mente; con quanta bizarria si confondano interdetti possessorj, ed azioni di petitorio; e quante pretenzioni tutte in un tratto si deducano contro ai nostri clienti; non potrà non essere da ragionevole meraviglia sorpreso. Nel conflitto di tante discordanti petizioni, egli punto non si smarrisca; e sol che fissi attento lo sguardo in questa brieve scrittura, che noi formiamo in difesa dei Signori Fratelli di Piscopo; vedrà in brieve tempo dileguarsi questo procelloso nembo, che invan ci minaccia.

Espongono i Governadori della Chiesa de' Greci in lungo memoriale; come possedendo la sudetta Chiesa una casetta nella strada, che volgarmente dicono alle gradelle dei Fiorentini, confinante col nobile palagio dei Signori di Piscopo; era questa lor casetta rimasta notabilmente danneggiata dalle fabbriche, che dai Piscopo si erano nuovamente fatte per costruire quel magnifico edificio, che oggi dai medesimi si possiede. Questa è la prima parte del libello.

Soggiungono, che prevedendo i Piscopo gli ostacoli, che avrebbero incontrati, qualora fosse lor sorta fantasia di fabbricare in uno de' muri divisorj, che la casetta dal palagio divide, ed in dove posseggono gli Greci due aperture a lume ingrediente, che costituiscono in di lor favore una servitù attiva sulla casa dei Pisco-

ſcopo; avean queſti ſtimato venire con eſſi loro a convenzione. Fingono che amendue le parti ſi fuſſero rimeſſe al parere del Tavolario Vetromile, e dell' Ingegniere Gio: del Gaito; i quali aveano convenuto; che pagando i Piſcopo ai Greci duc. 200., e diſobbligandogli dal contribuire alla metà del diviſorio di detta Caſetta, e di un' altro diviſorio di altra Caſetta poſſeduta dai medeſimi Greci; foſſer coſtoro tenuti di chiudere le due ſopranomate aperture; perchè poteſſero i Piſcopo a loro bellagio, e ſenza oſtacolo alcuno ſabbricare. In pruova di queſta imaginaria convenzione, giova qui riflettere, non ſi è preſentato altro documento, che una fede dell' Ingegniere del Gaito, che gli Greci ſi compiacciono di decorare col nome di convenzione. Ed ecco ciò, che gli Greci eſpongono nella ſeconda parte del memoriale.

Paſſiamo alla terza. Quì gli attori infieriſcono contro de' noſtri Clienti, ne ſerban più moderazione. Eſpongono, che contro la forma della ſuppoſta convenzione, ed in pregiudizio della ſopradetta preteſa ſervitù; ſienſi fatte dai Piſcopo innovazioni; e ſienſi commeſſi violenti attentati. Suppongono, che abbiano oſato i Piſcopo fabbricare nel muro diviſorio; in quel luogo appunto, dove eſſi poſſeggono le due aperture: anzi che abbiano i Piſcopo occupata, e riſtretta una delle dette aperture; con far tagliare porzione dei cancelli di legno, che le chiudono. *Quindi ricorrono a V. S.* (conchiudiamo il memoriale coll' iſteſſe parole dei Greci) *e la ſupplicano degnarſi inibire la ſudetta fabbrica, eſſendoſi dai ſupplicanti fatto il depoſito; affinchè da perito eligendo ſi riconoſca, e riferiſca il tutto, e poſſa tutto l' innovato ridurſi ad priſtinum; citra præjudicium dell' azione criminale per la violenta occupazione e taglio delle legne fattoſi.*

Non ſi perdan punto di coraggio i noſtri Clienti all' udire la terribile minaccia di un giudizio criminale. Ove gli Greci con iſtrana, e inudita metamorſoſi non facciano della di lor Caſetta una foreſta; e le due aperture, ch' eſſi poſſeggono non diventino annoſe quercie; invan ci atterriſcono colla minacciata azione *arborum furtim Cæſarum*. Ed ecco l'intiero tenore del libel-

bello ; in piedi del quale ottennero gli Greci il solito decreto dell'inibizione, servata la forma della Regal costituzione ; con essersi commessa la perizia, e relazione ad uno de' Tavolarj del S. C. (*a*) .

A diritto ragionare gli Greci nella prima parte del memoriale dimandano riparazione dei danni alla di lor Casetta avvenuti: Sicchè aggiscono *actione legis Aquiliæ* . Nella seconda parte aggiscono coll'azione , che nasce dalla convenzione ; cioè *condictione ex lege*; in virtù della quale , come essi stessi asseriscono possono i Piscopo chiudere i due finestrini ; ne ai Greci resta altro diritto salvochè ripetere *ex conventione* i duc. 200. Fin quì la cosa va bene : ma ecco la contradizione. Oppongono nella terza parte ai nostri Clienti l'editto proibitorio *per denunciationem novi operis* giusta le regole prescritte nella *leg. pr.*, & *tot. tit. de operis novi nunciatione* ; in virtù del quale interdetto vietano ai Piscopo di proseguire le intraprese fabbriche nel divisorio; e perchè ciò? Perchè restino liberi , ne venghino colle fabbriche ad occuparsi quei medesimi due finestrini , che in virtù della convenzione si dovrebbero chiudere . Qual manifesta contradizione è mai questa ? Indi perchè falsamente suppongono, che uno di questi finestrini sia stato in parte chiuso ; oppongono l'altro interdetto restitutorio, *quod vi* , *aut clam*; mercè del quale dimandano , che si demolisca quella porzione di fabbrica, colla quale essi credono essersi in parte occupato.

Notificato ai Signori di Piscopo questo strano libello; si è da essi opposta ai Greci l' azione negatoria ; ed hanno dimandato togliersi l' inibizione, perchè ingiusta. Niegano in prima i nostri Clienti questa immaginaria servitù, che dai Greci si asserisce : e lungi dal potere gli Greci pretendere ; che in virtù della detta servitù siasi loro acquistato diritto alcuno d'inibire le fabbriche dei Piscopo; questi anzi pretendono, che le due aperture debbansi assolutamente chiudere; perchè vietate dalle nostre consuetudini; come

(a) *Fol.*

me quelle, che sono *sine cantonibus*, e con cancelli di legno. E proseguendo l' azione, hanno altresì dimandato; che debbano gli Greci demolire una grada di legno per sorpresa eretta dirimpetto alle finestre della casa dei Piscopo; sul ragionevolissimo motivo; che non vi sia fra la grada, ed il diloro edificio la distanza di palmi 12., richiesta dalla consuetudine. Finalmente pretendono; che debbano gli Greci pagare la metà di tutti i muri divisorj; così dalla parte della strada della Stufa di S.Giorgio, come dalla parte dei Fiorentini. Su questa istanza trovasi già ordinato col solito decreto al Tavolario eletto; che riconosca, e riferisca ciò, che i Signori di Piscopo hanno in loro istanza dimandato (a). In queste circostanze si forma da noi la presente scrittura in dimostrazione delle tre mentovate ragionevolissime petizioni dei nostri Clienti: dopo che avremo confutate con ordine distinto le diverse azioni dedotte dai Greci nel di lor libello.

Analisi sopra il libello presentato dagli attori.

NEl proporre le opposizioni in nome dei nostri Clienti serberemo per maggior chiarezza l' istess' ordine, di cui han fatto uso gli Greci nel proporre le diloro azioni. Prima però di partitamente rispondere alle varie parti del libello; ci si permetta; che per brievi momenti cel prendiamo ad esaminare. Noi quì vedemo dedotte azioni di lor natura contrarissime; ne sappiamo in virtù di quale di queste vogliano gli Greci aggire. Se vogliono obbligarci ad eseguire la supposta convenzione; in questo caso potranno astringerci al pagamento dei ducati 200: ma non potranno dimandare, come han fatto inibizione delle fabbriche cominciate nel divisorio. L' inibizione dimandata nasce dal diritto della servitù attiva, che mercè le due aperture, credono gli Greci costituita sulla casa dei Piscopo. In virtù della convenzione queste istesse due aperture debbonsi chiudere; e per consequenza cessa la servitù. Come si può dunque nel tempo istesso aggire in virtù della convenzione, ed in virtù

(a) *Fol.* . . .

tù della servitù? non disse male quel Poeta

[illegible] pugnantia pergunt
Frontibus adversis componere .

E nell'atto stesso, che si permette ai Piscopo di chiudere a lor piacimento i due finestrini sistenti nel divisorio; sol che paghin costoro i duc.200.; come si può dimandare inibizione della fabbrica, a solo oggetto di far, che non restino occupati i detti finestrini? Di grazia non si creda, che questa sia una nostra sottigliezza. Se per commissione avutane dai tuoi servi Tizio compera col tuo danaro alcuni poderi, *sciens Titius, te nolente, ac invito*, quale azion ti compete contro di Tizio? *Eligere debes, utrum furti actionem, & condictionem, an mandati potius inferre debeas: neque enim æquitas patitur; ut & criminis causa persequaris, & bonæ fidei contractum impleri postules*. Così è deciso nella *leg.1. Cod. de furtis*. La ragione di ciò la troviamo nella *Glossa: quia agendo mandati comprobas factum servi tui: agendo furti non approbas; & ita esses tibi contrarius; quod esse non debet*. Or ci si dichi: non sono forse a se stessi contrarj gli Greci, allorchè aggendo in virtù della convenzione approvano le incominciate fabbriche nel divisorio: aggendo in virtù della servitù le disapprovano? Se quì si desiderano altre autorità ecco in nostro soccorso il dottissimo Ausonio Popma (*a*): *Denique* (parla egli della maniera, come formar si denno i libelli) *si actiones sint contrariæ; unam tantum proponere licet*. Deve essere nota al reo l'azione, colla quale contro di lui si aggisce, affinchè possa risolvere, *cedere ne, an contendere debeat; & si contendendum putat, veniat instructus ad agendum; cognita actione, qua conveniatur*. Questa azione gli rimarrà perpetuamente ignota; quando dall'attore per una cosa stessa se ne deducono due fra di lor contrarie; e può allora il reo opporre l'eccezione *incompetentis libelli*. Così ci avvertiscono lo Strichio (*b*) ed il Menochio (*c*).

Quì

(a) *De ordine, & usu judiciorum lib.2.tit.14.*
(b) *Introduc. ad praxin forens. cap.27.*
(c) *Præsumpt.41.lib.2.de præsumpt.*

Quì non è fuor di proposito avvertire per tor via ogni equivoco; che *in jure* vi è somma differenza fra le azioni fra di lor diverse, e le azioni contrarie. Possono, non vi ha dubbio, unirsi in un libello diverse azioni; per diverse cose; e contro diversi: ma non posson miga cumularsi azioni di lor natura contrarie per una cosa istessa; come è appunto nel caso nostro. Scelgan dunque gli Greci a lor talento; se vogliono aggire contro di noi in virtù della servitù, o in virtù della convenzione; noi punto non gli tememo: ma non vogliano unire nel libello istesso amendue queste azioni; perchè allora incontreranno l'eccezione *incompetentis*, libelli; in virtù della quale potranno doverosamente i nostri Clienti pretendere; che contro di essi regger non possa l'ottenuta inibizione.

Si risponde all' azione ex lege Aquilia dedotta dagli attori.

DOpo l'analisi; l'ordine, che ci prefigemmo di serbare in questa scrittura, richiede, che rispondiamo alla prima parte del libello, in dove gli Greci *actione legis Aquiliæ* chieggono riparazione dei danni, che suppongono caggionati alla dilor casetta dalla fabbrica del palagio di Piscopo. In atto, che noi formiamo la presente nota; si sta già dal tavolario Isoldi formando la relazione ordinata col decreto del Signor Commessario: e noi non sappiamo cosa egli riferirà sù questo capo. E necessario però per istruzione dei Greci, che quì raccogliamo, alcune indubitate massime legali; perchè comprendano, se sieno essi nel caso di potere aggire *ex lege Aquilia*.

Questa azione, come ciascun sà non si accorda all'attore, che in giudizio abbia soltanto provato i danni a lui inferiti dal vicino edificio; bisogna ch'egli provi nel tempo istesso, che gli danni siengli stati caggionati per colpa del padron dell'edificio. Questa massima non ammette dubbio alcuno; e per accomodarci all' uso del Foro; ecco nel margine alcuni puntualissimi testi. (a) *Utrumque enim oportet probari per actorem in hoc judicio*, cioè

(a) *Leg.45., leg.3., leg. si quis fumo, leg. si servus, §. inquis lex d. ad legem Aquil.*

cioè *in actione legis Aquiliæ ; videlicet culpam cum damno : itaque si quid jure factum fuerit , aut fato , vel casu fortuito acciderit ; si sine culpa , quamvis damnum adferat alii ; nam tamen pertinet ad legem Aquiliam; ut si latronem &c.* . . . . Questi è l'Oldendorpio; (*a*) e così anche lo Strichio (*b*).

Ne quì si creda ; che noi per colpa vogliamo intendere quella , *quæ latior in jure dicitur ;* mai nò: semo anzi persuasi, che qualunque colpa *etiam levior* sia compresa nell' azione *legis Aquiliæ* ; ammirino gli Greci la nostra sincerità . Ciò premesso esaminiamo la petizione dei contradittori . Voglion questi risfazione dei danni: ma provino essi prima , che questi pretesi danni esistano; e che sieno addivenuti per colpa dei Piscopo; o sia di colui che ha regolata la diloro fabbrica : altrimenti la legge Aquilia non potrà aver luogo . Quale poi sia quella specie individuale di colpa , che levior si appella *in jure* ; facile è il comprenderlo dalla definizione , che ne da il Giureconsulto Paolo : *levior culpa est , quod cum a diligenti provideri potuit ; non est provisum* . Ci dichin di grazia gli Greci ; qual cautela si è trascurata da quell'onestissimo , ed avvedutissimo Architetto; che ha regolata la fabbrica dei nostri Clienti ; perchè non si fusse lor recato danno alcuno ? cosa mai si è omessa onde possano contro di noi aggire ? Che se poi, non ostante la più esatta , e fina diligenza , qualche danno sia addivenuto; che suole essere irreparabile ; allorchè si costruisce novello edificio; si ascriva a quelle inevitabili disposizioni delle cose ; onde le conseguenze l' una all' altra succedano ; e non a nostra colpa . Questi casi non vengono compresi *in actione legis Aquiliæ* (*c*).

Si ragiona della convenzione allegata dagl' Attori.

SBrigatici dalla prima parte del memoriale dei Greci; ci si presenta nella seconda a confutare quella ideata convenzione; di cui

B

(a) *Progymnas. action. forens. classe 6. actione* 12.

(b) *Sect. prima mem.* 10. §. 27. *de action. forens. invest.*

(c) *Leg. contractus D. de reg. juris: leg. quæ fortuito C. de pign. act. Oldendorp. cit. tract. in præfat. de culpa.*

cui fecimo di fopra menzione. Il dottiffimo difenfore dei noftri avverfarj probabilmente c'intuonerà all'orecchio; che tuttociò, che fanno i contraenti; e convengono tra di loro; in maniera qualunque convenghino, debba offervarfi. Ci dirà; che *humanæ fidei congruum eft ea, quæ inter eos placuerunt fervare.* Chiamerà in fuo foccorfo la *leg.* 1. anzi una centuria di leggi, che fono fotto il *tit. de pactis*. Vorrà fenza dubbio provarci; che le obbligazioni fi contraggono falde, e fermiffime per mezzo di perfona eftranea, la quale fi adoperi per conchiudere alcun trattato; come appunto è l'ingegniere del Gaifo, che fi figurano adoperato affieme col Tavolario Vetromile per conchiudere la pretefa convenzione. Che tra le maniere di obbligarci la più ferma fia quella, che nafce *ex facto*; e che per mezzo altrui ci troviamo obbligati *ex mandato* per l'intiero *tit.* del *d.* e del *Cod. mandati, vel contra.*

Ah! ceffi di grazia quefta impetuofa tempefta di maffime legali.

. . . . *magnus fine viribus ignis,*
incaffum ruit . . . .

noi gli neghiamo rotondamente il fatto: e frallo ftrepito di tante legali teorie ci fi additi la convenzione dov' è? Eccola rifpondono gli Greci: e quì ci prefentano una fede dell'Ingegniere del Gaifo, a cui danno lo fpeciofo titolo di convenzione, fol perchè comincia; *fi è convenuto fra D. Cafimiro Vetromile per parte dei Pifcopo; e D. Gio: del Gaifo per parte dei Greci* . . . Non è noftro penfiere arreftarci molto sù quefto punto. Quefta ftraniffima pretenzione dei Greci non merita neppur menoma rifleffione. Chi è che poffa tolerare fenza rincrefcimento, che fi dia il nome di convenzione ad una cartola fottofcritta da uno foltanto degl' arbitri, che fi vogliono eletti, per comporre le controverfie fra i Pifcopo, ed i Greci? fenzacchè fi provi la facoltà lor data? fenzacchè fi produchi la firma del Vetromile? Ma; fupponiamo, che quefta ci fuffe: d'onde apparifce, che i noftri Clienti abbiano ratificata quefta fuppofta conven-

venzione. Qual nuovo stile di allegare convenzioni è mai questo? Ma! qui arrestiamo il passo. Potrebbe il desio di confutare gli avversarj renderci nojosi scrivendo fuori del bisogno. Finiamo dunque questo §. con pregare gli Greci di non abusare del nome di convenzione fino al segno di voler con questo titolo autenticare una mal foggiata, ed infelice cartola.

Si risponde alla servitù, che credono gli Greci avere acquistata per i due finestrini, che possseggono nel divisorio.

DOpo scorse le due prime parti del libello; ci si presenta a rispondere nella terza, ed ultima parte ad una sognata servitù, che i nostri avversarj suppongono costituita in di lor favore mercè due finestrini a lume ingrediente, ch' essi posseggono in quel divisorio; in dove i Piscopo vogliono fabbricare. Da questa supposta servitù credono gli avversarj, che lor nasca diritto d' impedire le incominciate fabbriche. Ma; a troppo debil sostegno affidano questo lor preteso diritto; se altra pruova non adducono della servitù, che i due mentovati finestrini. Da quì appoco noi gli dimostreremo; che queste aperture debbano chiudersi; perchè vietate dalle nostre leggi. Frattanto perchè si comprenda l'insussistenza di questa opposta servitù; ci si permetta, che noi diamo principio con premettere alcune costantissime massime legali.

E' indubbitato *in jure*, che colui, che asserisce la servitù, deve provarla concludentemente; per la ragione, che in favor dell' altro, contro di cui si asserisce, milita la presunzione della libertà, *leg.9. Cod. de servit.* la quale trasferisce nell'attore il peso della pruova *l. cum indebito* 25. *D. de prob.* Quel che però è particolare nelle servitù a differenza delle altre azioni si è; che il quasi possesso di esse non disobbliga l' attore dal peso di provarle: sicchè colui, che asserisce la servitù, ed aggisce in virtù di questa; deve sempre esser tenuto alla pruova; anche nel caso, che se ne trovi nel quasi possesso. La ragione di ciò si è; che quantunque in favor dell' attore militi la presunzione, che nasce dal quasi possesso: la presunzione però della libertà, che corre in favor del reo, supera per comun sentimento, e distrugge l'altra. Perchè non ci si difficulti una tal massima, così

sì interessante per la causa presente; quì trascriveremo alcune autorità di accreditati Dottori. Cominciamo dunque dal Paciano (1) *Ideo quicumque dicit prædium esse servum, contradicit naturali origini, & progressui; & propter hoc sibi incumbit onus probandi; licet sit in quasi possessione servituris, & ita dicit Angel. Imol. Alexand. Jacobin. de S. Georg. & Anton. Padil. . . . & hoc est illud, quod voluit significare etiam Bartolus . . . . Et ex prædictis facile cognoscitur hujus regulæ rationem esse; quia ex eo quod prædia libera a primo initio præsumuntur, ut diximus; ideo præsumptio libertatis militat contra possidentem; & per consequens nihil prodest quasi possessio; cum enim sit contraria juri communi, non præsumitur legitima, nisi titulus producatur, ut ait Baldus.... & ante ipsum Baldum notavit Cynus . . . ubi tradit; quod quando aliquis possidet quidpiam, quod est contra jus commune; quodque a principio non potuit esse tale; tunc possessio non relevat ab onere probationis.*

Siegue il Mascardo (2); *Amplia, supradictam conclusionem habere locum; etiamsi adversarius sit in quasi possessione: nihilominus enim ei onus probandi incumbit, ut tradit Alciatus, ac testatur mentem Doctorum esse; ut quasi possidenti incumbat onus probandi. Facit quod dicit Menoch. . . . & quod adversarius in quasi possessione existens probare debeat servitutem, voluit Alexand. post Bartol. quos referendo sequitur Hieron. Gab. ubi subjicit; quod quasi possessio non liberat ab onere probandi per glossam communiter receptam &c.*

La glossa, di cui fa menzione quì il Mascardo, e ch'egli non cita, è l'autorità di Accursio nella *leg. sicuti 8. §. sed si quæratur 3. verbo possessoris D. si servitus vindicetur*. Or in virtù di questa glossa appunto il dottissimo Strichio ci assicura; che l'opinione comune, che prevalse nel Foro, non disobbliga il quasi possessore dalla pruova della servitù, ch'egli allega: così egli

verum

(1) *De probat. lib.2. cap.20. num.8. & seq.*
(2) *De probat. concluf. 1305.*

verum cum priorem sententiam (scilicet, quod quasi possessor teneatur probare servitutem) defendat glossa in leg. sicuti . . . in foro applausum illa metuit (1).

Si può tolerare, che quì trascriviamo l'autorità del Brunemanno (2); perchè è brevissima. *Collige ædes liberas præsumi, & servitutem esse probandam etiam ab eo, qui in quasi possessione servitutis est; ita ut possessio, quia contra naturam rei primævam est, possidentem non relevet*: ed uniforme è il sentimento di Besoldo (3), di Carpzovio (4), e d' infiniti altri.

Essendo certo adunque per comune opinione ricevuta nel foro, che colui, che si trova nell'attual quasi possesso della servitù, debba a tutt'i patti provarla; come faranno i nostri riveriti avversarj, per provare la pretesa lor servitù, che credono proveniente dalle due aperture site nel divisorio? Quì per verità ci sembra vedergli bene imbarazzati. Ci mostrino di grazia il titolo, onde posseggono i due finestrini? ma, qual titolo; se titolo non hanno? Or se dunque è così . . . . . ma, piano. Or ci sovviene, che il titolo, a cui ricorrono gli Greci, è la prescrizione. A questo unico riparo, che il Grozio chiama *impium præsidium*, si appigliano i nostri contradittori: Ma, invan si lusingano; se credono trarsi fuor d' imbarazzo con allegare la prescrizione: non basta allegarla; bisogna provvarla; e noi gli faremo toccar con mano, che in vece di sbrigarsi dalla rete, in cui sono inciampati; vieppiù s'inviluppano.

Dir non si può prescritto alcun diritto, e ragione ove non apparisca di essersi vietato a taluno l' atto facultativo: d' essersi costui acchetato al divieto: e di essere in mezzo all'acquiescenza passato tempo atto, e valevole a poter prescrivere. Così

Fa-

(1) *Sectio* 2. *membro* 4. §. 4.
(2) *Comment. in Cod. ad leg.* 9. *de servit.*
(3) *Consil.* 118. *num.* 12.
(4) *Lib.* 1. *respons.* 67.

Fabro; (1) Koppen; (2) l'Afflitto; (3) il de Franchis; (4) ed altri molti. Comincino or dunque i Governadori dei Greci a provare; che in virtù di questa lor supposta servitù abbiano altra volta vietato ai possessori di quel palagio, da pochi anni fa comperato dai nostri clienti, di fabbricare nel muro divisorio. Indi dimostrino; che coloro, a cui si è fatta l'inibizione si sieno acchetati al divieto. Finalmente tocca ad essi di provare; che sia già scorso il tempo atto a prescrivere la servitù. Questo tempo si trova definito nella *leg. sicut* 13. *Cod. de servit.* ove si stabilisce; che *Decennio inter præsentes*; e per 20. anni *inter absentes* prescriver si possono le servitù. Se nel caso nostro debbano essere 10., o 20. anni noi nol sappiamo definire. Sappiamo bensì; che il palagio, che oggi posseggono i Signori Piscopo quattro anni addietro era posseduto da un pupillo, il quale era sotto la tutela di sua madre; l'uno, e l'altra assenti da moltissimi anni da questa Città. Finchè gli Greci non provino il contrario; possono i nostri clienti pretendere, che la prescrizione nel caso nostro si debba intendere per 20. anni.

Da questa circostanza dell'assensa noi rileviamo novella ragione per i nostri clienti. Essendo requisito indispensabile nelle servitù la scienza di colui, contro al quale si vogliono queste costituite; come frà gl' altri prova anche il Donello: (5) non potranno mai gli Greci provar questa scienza per parte degli antichi possessori del palagio; ove questi non abbiano dimorato in Città: noi potrem sempre, e ragionevolmente dire, che se non si opposero; ciò fù, perchè assenti ignoravano la servitù, che gli Greci voleano usurpare sù la di lor casa. Che se poi vogliam fingere i possessori del palagio presenti: non perciò la ragione

(1) *Lib.* 3. *Cod. tit.* 24. *defin.* 5. *n.* 1. 2. 5.
(2) *Decis.* 20. *num.* 20.
(3) *Decis.* 388. *num.* 2.
(3) *Decis.* 183. *num.* 9.
(5) *Comment. de jure civili lib.* 11. *cap.* 12. *n.* 20. *e* 30.

ragione dei Greci migliora: ne dal non esserſi quelli oppoſti; potran queſti preſumere la quieſcenza. Non s'intende mai, che non contradica colui, che ſoltanto non ſi oppone alla ſervitù indotta: ma colui non contradice, accui proibito l'atto facoltativo in virtù della ſervitù; ſi ſia al divieto acchetato. *Invitum autem in ſervitutibus accipere debemus, non eum, qui non contradicit, ſed eum qui non conſentit . . . . non enim ad factum; ſed ad jus ſervitutis, hæc verba referuntur leg. 5. de ſervit. urban. præd.* ove nota il Gotofredo: *Invitus eſt, qui non conſentit, licet non contradicat: adde leg. 45. §. 5. de ritu nupt. Unde colligunt, taciturnitatem; ſi de tacentis jure minuendo agatur, pro conſenſu non haberi.* Dalla ſola non contradizione dunque non ne naſce il conſenſo; o ſia la quieſcenza, che è quello appunto, che devono provare gli Greci. Per conchiuſione finalmente di queſto punto ſi aggiunga, che eſſendo l'antico poſſeſſore del palagio un pupillo; contro coſtui correr non potea la preſcrizione, come ne fa accorti il Cujacio; (a) accui poſſiamo aggiungere l'autorità di Ugon Donello: (b) perchè i minori tuti *ſunt ipſo jure adverſus eam,* ſecondo ha preſcritto l'Imperador Giuſtiniano nella legge *ult. C. in quibus cauſis in int. reſt. non eſt nec.* Or s' è così; come ſaranno i noſtri avverſarj per provare tanti requiſiti, che ſi richieggono nella preſcrizione; di cui ſi fanno eſſi ſcudo? Ah! ricedano di grazia dalla propoſta inibizione: queſto per eſſi è il miglior conſiglio; perchè ovunque ſi rivolgano incontreranno da pertutto oppoſizioni, e per quanto ſtudiino di ſoſtenerla, ſi troveranno ſempre frà nuovi dubbj involti.

Giunti finalmente dopo diſaſtroſo camino a queſto termine; riprendemo lena, e coraggio. Eravamo ormai ſtanchi di ſeguire i noſtri Greci contradittori or per balze, or per dirupi; e ſempre per tortuoſi, ed intralciati ſentieri. D'ora inanzi non faremo più nella neceſſità di opporci a chimeriche convenzioni: di

(a) *Ad tit. 39. de præſcript. 30., vel 40. annorum lib. 7. Cod. lit. C.*
(b) *Lib. 5. comment. cap. 23. n. 50.*

di riparare danni imaginarj, e che unquemai accaddero: di confutare ſuppoſte ſervitù; ed ideali diritti. Il camino, che ci reſta a fare è per ſe ſteſſo aggevole, e piano: ed oh; quanti ſoccorſi troveremo per via. In eſporre le ragionevoliſſime petizioni dei noſtri clienti, come ci propoſimo fin dal principio di queſta ſcrittura, non incontreremo nò quegli oſtacoli, che hanno incontrati gli Greci noſtri contradittori. Anzi ſi vedranno venire in noſtro ſoccorſo le patrie leggi, e l' intiero ſtuolo de'noſtri conſuetudiniſti.

Si dimoſtra, che gli Greci debbano chiudere le due aperture, che poſſeggono nel diviſorio, perchè ſono ſine cantonibus; e perciò vietate dalla conſuetudine.

HAnno in prima dimandato i Signori Piſcopo, che gli Greci ſieno condannati a chiudere le due aperture, che poſſeggono nel diviſorio; perchè *ſine cantonibus*, e con cancelli di legno. In dimoſtrazione di queſta prima ragionevoliſſima petizione; noi non ci auremo da affaticar gran fatto. Le conſuetudini, che noi avemo ſotto al *tit. de ſervitutibus*, eſpreſſamente vietano le aperture, che non abbiano al di fuori le moſtre, che volgarmente dicono di piperno, e che ſieno chiuſe da cancelli di legno. Nella conſuetudine: *Et ubicunque* ſotto al ſopradetto *tit. de ſervitutibus*, ſi definiſce per modo generale acciocchè ſi tolga qualunque equivoco, che forſe potrebbe inſorgere nell'intelligenza delle dette conſuetudini, che qualora ſi nomina *Apertura; Doſſitia; vel rotum rotundum* (ſono queſte maggiche voci varie ſpecie di aperture, così dette dalle varie lor figure) la conſuetudine intende di parlare di aperture fatte a modo di fineſtre con i cantoni al di fuori. *Et ubicumque ſit mentio de apertura, intelligitur doſſitia, rotum rotundum, vel apertura ad modum feneſtræ cum cantonibus facta*. Ond'è che fin dai tempi del Capece ſi coſtumava di farſi chiudere qualunque apertura; che non fuſſe *cum cantonibus*. Di una tal prattica ce ne fa fede l' iſteſſo Autore nelle annotazioni alla conſuetudine *ſi quis haber parietem* ſotto al ſopradetto *tit*. Ecco le ſue parole: *nota quod tabularii faciunt claudere feneſtras, quæ ſunt ſine cantonibus indifferenter*. Uniforme è ſtato ſempre lo ſtile di giudicare.

Ec-

Eccone in pruova una decifione rapportataci dal Toro (*a*). *Feneſtram habens, quamvis ANTIQUAM in communi pariete abſque tamen cantonibus, vel cancella ferrea juxta conſuetudinem Neapolitanam; an claudere debeat . . . . Fuit per M. C. V. judicatum claudendam eſſe, poſtmodum per S. C. confirmatum. Verum quia aſpectus habebatur ſuper viridario actoris, qui non intendebat tunc ædificare; accedente conſenſu ipſius proviſum fuit; licere reo uti apertura, donec actor ædificare vellet . . . . In cauſa D. Cæſaris Piſcicelli cum Duce Siciniani.*

Una confimile decifione abbiamo preffo l'Afflitto (*b*): *Eſt conſuetudo Neapolitana in tit. de ſervit. quæ incipit, & ubicumque, quæ vult quod apertura, vel feneſtra debet eſſe cum cantonibus; quando eſt ſupra ſolum vicini; ad hoc ut vicinus poſſit illam retinere ſupra ſolum vicini. Fuit dubitatum; quid ſi feneſtra ſupra hortum, vel ſolum vicini non eſt cum cantonibus; ſed eſt cum cancella ferrea fabricata calce, & puteolana; utrum poſſit claudi; videtur quod non, quia eſt cum cantonibus. Nam fuit facta fides in Conſilio, quod ſemper fuit obſervatum; quod ſi apertura non eſſet cum cantonibus; ſed cum cancella ferrea; quod illa cancella ferrea; vel de lapide marmoreo habetur loco cantonum; ſecus ſi cancella eſſet lignea. Et ita fuit poſtea pluries judicatum: SECUS SI CANCELLA ESSET DE LIGNO IN FENESTRA SINE CANTONIBUS; QUIA TUNC DEBERET CLAUDI AD PETITIONEM DOMINI SOLI. UBI HABET ASPECTUM.* E quefto è ftato fempre il fentimento comune di tutti i noftri confuetudinifti; come fi può offervare preffo Brilla (*c*) preffo Amato (*d*) Caravita (*e*) ed altri.

Noi non fappiamo, che altro mai fi potrebbe defiderare per rimaner

(a) *Verbo feneſtram habens.*
(b) *Deciſ.* 225.
(c) *In conſuet. ſi quis habet tit. de ſervit. in fine.*
(d) *Conſil.* 40.
(e) *Super ritu* 85. *magna Curiæ.*

maner persuaso; che gli Greci debbano chiudere le aperture. Abbiamo dimostrato; che la consuetudine non le tolera: e perchè non si dubitasse dell'osservanza di questa legge; semo andati fin frà gl'estinti a cercare il Capece, che cen facesse testimonianza; e questo onoratissimo autore ha giuridicamente deposto, che fin da tempi suoi i tavolarj costumavano di far chiudere indistintamente tutte le aperture; ove queste non fosser munite con cantoni. Per far poi conoscere; che una tal pratica sia stata mai sempre autenticata dal S. C., abbiamo prodotte due sinodali decisioni di questo venerabilissimo Senato. Restava sol, che si facesse il solito catalogo di Dottori giusta il forense costume, e questo pur l'abbiamo fatto; e fra i Dottori da noi citati vi è Amato, il quale compila in nostra difesa uno intiero consiglio, che auriamo quì trascritto, se fusse meno lungo. Che più di questo si può da noi pretendere in dimostrazione del presente assunto?

Noi ci lusinghiamo che affronte di tante autorità, non avranno più gli Greci il coraggio di sostenere la proposta prescrizione. La legge consuetudinaria esclude qualunque prescrizione: *Etiam longissimi temporis*. Si rifletta di grazia a quell'*INDIFFERENTER*, che si legge nella notula del Capece; quasi dicesse che i tavolarj faceano chiudere le aperture, o che nuove, o che antiche queste fossero. E nella mentovata *decis.* del Toro la Vicaria, e poi il S. C. decisero, che si chiudesse la finestra, *QUAMVIS ANTIQUAM*. Quì è d'avvertire, perchè non si cada in equivoco, di non confondersi diritto comune, e diritto consuetudinario. Se la prescrizione ha luogo per diritto comune, il quale non riconosce la distinzione delle aperture *cum cantonibus*, e senza: viene per contrario esclusa dalla consuetudine; la quale vieta espressamente le aperture *sine cantonibus*. La ragione di ciò si è; che essendo la buona fede un requisito indispensabile nelle prescrizioni; il possessore delle aperture *sine cantonibus* non potrà mai dire di possederle con buona fede, se la legge le proibisce. *Tertio cum bona fides etiam jure civili inspecto requiratur*

...

. . . . *hæc omnino cessat nedum* . . . . . *verum etiam*, *quia lex consuetudinis repugnat ; ut dicta consuet. Et ubicunque ; quo casu mala fides præsumitur leg. quemadmodum 7. in fine Cod. de agrico & cens. lib.* 11. così l'Amato (*a*). Potranno prescriversi le servitù, che la legge approva ; ma quelle, che espressamente ella vieta, non possono prescriversi mai; appunto come imprescrittibili si rendono le cose del Fisco, le cose furtive, quelle dei minori, e tutto ciò in somma che incontra la resistenza della legge. Se vogliam fingere, che ci si difficultino queste risaputissime massime del diritto ; noi non avemo, che a volgere il libro delle instituzioni; ove ricorrer non si voglia alle dotte leggende di Cujacio di Donello (*b*) e di tanti altri. Ne quì il possessore potrebbe altro addurre in sua difesa; salvocchè l'ignoranza della consuetudine. Fralle angustie, in cui noi lo avemo ridotto ; questo unico scampo gli resterebbe : ma invano. *Regula est ; juris quidem ignorantiam cuique nocere* . Così gli risponderebbe il Giureconsulto Paolo nella legge *regula in princ. & toto tit. de juris, & facti ignorantia ;* e nel proposito appunto delle prescrizioni si vegga il Donello (*c*). Quasipossеggan dunque gli Greci questa pretesa lor servitù fin dai tempi di Priamo, e sieno le aperture più antiche dello stesso Omero : saran sempre, ed in ogni tempo tenuti a chiuderle, perchè contro l' espresso divieto delle leggi le han possedute.

Perchè però ammirino vieppiù i nostri contradittori la nostra sincerità; noi quì non neghiamo, che fra i nostri scrittori vi è stato, chi mosso da un motivo di equità abbia asserito potersi permettere al vicino le aperture a lume ingrediente, quantunque sfornite dei requisiti consuetudinarj ; ove questi non abbia come altronde ricever lume, che da quelle. Gli autori, che han voluto introdurre queste, ed altre particolari limitazioni so-

 no

(a) *Cit. consil. 40. num. 7.*
(b) *Comment. lib. 5. cap. 23.*
(c) *Commentar. de jure civili cap. 21. num. 20. lib. 1.*

no l'Ursillo, e su la di lui autorità il Molfesio. Non semo noi nella necessità di confutare la di loro autorità; anzi confessiamo; che nel caso da essi proposto, un motivo di equità merita riflessione. Ma noi versiamo in un caso totalmente diversò. Suppongono quegli autori; che il vicino, o non voglia, o non sia nella necessità di fabbricare; ovvero che fabbrichi dirimpetto: in questo caso, par che debba egli tolerare le aperture dell'altro vicino, se sono a solo lume ingrediente, e che quello non abbia come da altra parte ricever lume. Ma il fatto è che i nostri Clienti sono nella indispensabile necessità di fabbricare nel muro divisorio; come provano le fabbriche già ivi incominciate: sicchè le aperture, che nel muro posseggono gli Greci devonsi assolutamente chiudere. Non sono adattabili al nostro caso le limitazioni dell' Ursillo; poicchè usare equità ai nostri avversarj; sarebbe una manifesta ingiustizia per i nostri Clienti; e sarebbe sconvolgere le massime della giurisprudenza consuetudinaria; per cui dimostrare ci semo finora tanto affaticati. Equo non è; che per non far chiudere ai Greci le aperture per legge vietate; si proibiscano ai Piscopo le incominciate fabbriche. Si abbian dunque gli Greci pazienza; e ne incolpino il fato, e non già noi; se semo nella necessità di fabbricare in quel muro istesso, dov' essi possegono le aperture.

Noi semo in una somma curiosità di vedere cosa mai riferisca il Tavolario Ioldi sù questo punto. Abbiamo probabilità di credere; che il suo parere debba essere uniforme alle patrie costumanze; alle decisioni del S. C., ed al comun sentimento dei Dottori. Ma qualunque ei sia; la decisione del punto presente non dipende dal di lui parere. Ove costi del fatto, e quì cade la di lui perizia, la discussione dell'articolo è propria dell'Avvocato; e l'interpretazione delle leggi è sola del Magistrato.

Devono gli Greci demolire una grada di legno per sorpresa eretta dirimpetto le finestre della casa dei Piscopo.

SE per la consuetudine & *ubicunque*, sono vietate le aperture, che non sieno di cantoni munite; per la consuetudine *si quis habet parietem* all'istesso *tit de servit.* è vietato al vicino; di costruire qualunque fabbrica, o altro, dirimpetto alle leggittime aper-

aperture della casa dell'altro vicino; ov' egli non serbi la distanza di palmi 12. Quanto ragionevole è dunque la prima petizione dei Piscopo; altrettanto doverosa, e giusta, è la seconda, con cui pretendono; che debbano gli Greci demolire una grada di legno per sorpresa eretta dirimpetto alle finestre della di lor casa; e ciò sul motivo; che siesi violata la consuetudine nella distanza. Su questo punto la quistione potrà ridursi a fatto; cioè se siavi; o no la sopradetta distanza; ma questo dubbio lo deciderà il Tavolario; giacchè rispetto al diritto; non ci potrà essere dubbio alcuno. Ella è massima così certa che non possa il vicino fabbricare dirimpetto alle altrui finestre; ove non si dilunghi per dodici palmi, che qualunque autorità, che aggiungessimo per provarla; sarebbe inutile, e meriteriamo scherno.

Devono gli Greci pagare ai Piscopo la metà di tutt'i muri divisorj.

L'Istesso dicemo della terza petizione fatta dai nostri Clienti. Devono gli Greci bonificare a costoro la metà di tutt'i divisorj, e di tutt'i pedamenti fatti sotto ai divisorj. Quì ripetiamo quel che abbiamo detto di sopra. Che debbano gli Greci pagare è certissimo. Chi è che mai abbia quistionato; che il vicino debba pagare all'altro vicino la metà de' muri divisorj; o sien comuni, in dove l'uno, e l'altro hanno lo stesso diritto? Nè pensino gli Greci di ricorrere alla convenzione; giacchè dimostrammo già sufficientemente di sopra; qual conto se ne debba fare. Oltre a ciò si rifletta; che quando anche ci fusse la convenzione; questa non potrebbe disobbligare gli Greci dal pagare prontamente la metà de' divisorj. L'azzione dei nostri Clienti è un' azzione liquida; esecutiva; e liquidato il quanto; devono gli Greci prontamente pagare secondo le nostre consuetudini. La pretesa convenzione per contrario, o ch'esista, o che non esista al più potrebbe meritare un termine ordinario.

MA tempo è ormai di raccorre le sparse vele, e dar fine a questa rozza scrittura, formata fral breve giro di poche ore. Sappian dunque i Governadori della Chiesa de' Greci nostri contra-

dittori

dittori; che dovunque essi si rivolgano; da qualunque lato ci attacchino; ci troveran sempre ben muniti, e provveduti di difesa. Se voglian contro di noi aggire *actione legis Aquiliæ*: noi non gli neghiamo riparazione dei danni: ma provino essi prima, che questi pretesi danni sien per nostra colpa addivenuti: e'l danno, e la colpa provar dee colui, che vuole aggire *ex leg. Aquilia*. Se vogliono sorprenderci con quella cartola alla mano; ch'essi decorano col finto nome di convenzione: noi gli risponderemo; che quella cartola è foggiata; è supposta: che a noi non costi del mandato: Che manca la firma dell'altro compositore eletto Vetromile: e che ove non si provi la ratiabizione de' nostri Clienti; nè la firma del Signor del Gallo; nè tutte le firme del rispettabile collegio degli Architetti basteranno per autenticarla. Che se poi pretendono vietare ai nostri Clienti le intraprese fabbriche nel divisorio; in virtù di quella ideale servitù da essi allegata: a troppo dura impresa si cimentano. Devono prima provare, con qual titolo posseggano nel divisorio quei due finistrini: e *le tit. præscriptionis*. Ci provin la quiescenza; ma precedente divieto: la sola non contradizione non induce mai consenso, o sia quiescenza. Ci dimostrino, che sia scorso tempo atto a poter prescrivere: tutti requisiti indispensabili nelle prescrizioni. Ma! di qual prescrizione noi parliamo? Ah, che queste son pure fole. La legge consuetudinaria esclude qualunque annosa prescrizione. Non confondano gli Greci le consuetudini col diritto comune, e sappiano; che le servitù, che la legge non approva, non possono unquamai prescriversi; per la ragione, che non vi può esser mai buona fede, vera caratteristica, delle prescrizioni. Quindi è, che dovran sempre gli Greci chiudere le due aperture, che sono nel divisorio, perchè dalla legge espressamente vietate: e questa era la prima petizione dedotta per parte dei nostri Clienti. Dimostrammo inoltre che debbasi demolire la grada di legno clam, e per sorpresa eretta dirimpetto alle finestre della casa de' medesimi: e che lor debbano gli Greci pagare la metà di tutt'i divisorj. E queste erano appunto le ragio-